Journal of Fiqh and Usul

فصلنامه علمی فقه و اصول (مطالعات اسلامی سابق)

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

سال ۵۴ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۲۸ - بهار ۱۴۰۱، ص ۲۹ - ۴۶

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۲۳ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۱۰/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۰۹

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2020.86719

اکراه تخییری

دکتر احمد باقری

استاد دانشگاه تهران

دکتر عابدین مؤمنی

دانشیار دانشگاه تهران

دکتر سید محمود هل اتایی (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه تهران

Emil:smhalataee21@gmail.com

چکیده

اکراه تخییری به عنوان یکی از انواع پرکاربرد اکراه شامل سه قسم است: اکراه بر جامع، اکراه بدلی، و اکراه بر فرد مردّد. این پژوهش با موضوع‌شناسیِ آن در پی ارزیابی انطباق مفهوم اکراه در انواع گوناگون اکراه تخییری است. بنابر یافته‌های این پژوهش، در اکراه بر جامع، اگر جامعِ صحیح موضوع اکراه باشد، اکراه از جامع به فرد سرایت می‌کند، ولی اگر جامع صحیح و فاسد موضوع اکراه باشد، اکراه در رفع آثار فردی تأثیری نمی‌گذارد. اکراه بدلی در سه محور بررسی می‌شود: در محور نخست که اکراه بدلی در افراد عَرضی و اکراه ویژهٔ احکام استقلالی و موضوع آن نیز دو یا چند فرد به شکل جایگزین است، به‌طور کلی سه نظریه وجود دارد که صحیح این است که مفهوم اکراه بر فرد انطباق ندارد؛ در محور دوم، یعنی اکراه بدلی در افراد طولی، دو نظریه وجود دارد و صحیح این است که مفهوم اکراه بر فرد اول انطباق ندارد و تنها بر فرد اخیر صدق می‌کند و فرقی میان حکم تکلیفی و وضعی نیست؛ در محور سوم که موضوع اکراه ترک جزء یا قیدی از واجب استِ، مطابق قواعد اصولی اصل وجوب ساقط می‌شود. در اکراه بر فرد مردد نیز صحیح این است که این نوع اکراه ازنظرِ ثبوتی نامعقول است.

واژگان کلیدی: اکراه، اکراه تخییری، اکراه بدلی، جامع، مردّد.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 54, No. 1: Issue 128, Spring 2022, p.29-46

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 13-09-2020 Revise Date: 27-12-2020 Accept Date: 19-01-2020

DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.86677 Article type: Original Research

Optional Duress

Ahmad Bagheri,

Ph.D. Professor, University of Tehran

Abedin Momeni

Ph.D. Associate Professor, University of Tehran

Sayyed Mahmoud Hal Ataei

Ph.D. Assistant Professor, University of Tehran (Corresponding Author)

Email: smhalataee21@gmail.com

Abstract

Optional duress, as one of the most widely used types of duress, is divided into three kinds: duress over comprehensive, substitute duress and duress over indeterminate example. The present study, with its subjectology, seeks to evaluate the applicability of the concept of duress to different kinds of optional duress. According to the findings of this research, in case of duress over comprehensive if the subject matter of duress is comprehensive of valid, duress is extended from comprehensive to the example, but if the subject matter of duress is comprehensive of valid and invalid, duress does not affect the elimination of individual effects. Substitute duress is examined in three parts: in the first part where substitute duress is over vertical examples and is specific to independent precepts and its subject matter is two or more alternative examples, there are generally three theories the correct one is that the concept of duress does not apply to the example; in the second part i.e. substitute duress over horizontal examples, there are two theories the correct of which is that the concept of duress does not apply to the first example and only applies to the second and there is no difference between the imperative and positive rules; in the third part where the subject matter of duress is leaving an element or proviso of obligation, under Usuli rules, the principle of obligation fails. In duress over indeterminate example, the correct opinion is that such kind of duress is unreasonable in terms of reality.

Keywords: Duress, Optional Duress, Substitute Duress, Comprehensive, Indeterminate

مقدمه

در نفوذ تصرفات، شرایطی لازم است که عبارت‌اند از: عقل، بلوغ، قصد و اختیار و هریک از این عناصر ممکن است به‌واسطهٔ عروض عواملی دچار اخلال شوند.

عنصر اختیار به‌سبب عامل مهمی به نام اکراه از بین می‌رود و رفع اثر از گفتار و فعل شخصی که مورد اکراه واقع می‌شود، یکی از ضروریات مذهب امامیه به شمار می‌آید.

بر پایهٔ سنتی دیرینه، مباحث اکراه بیشتر در باب طلاق بحث می‌شود که شاید دلیلش این باشد که روایات فراوانی دربارهٔ طلاقِ اکراهی از سوی پیشوایان معصوم(ع) رسیده است.

اکراه اقسام گوناگونی دارد و اکراه تخییری یکی از این اقسام است که یکی از مباحث مهم در خصوص اکراه به شمار می‌آید و دامنهٔ فراوانی ازنظر کابرد دارد.

اکراه تخییری در گذشته مورد سخن نبوده است تا اینکه علامه حلی در قرن هشتم در باب طلاق به‌صورتی گذرا و در قالب فرعی فقهی بدون اینکه از این اصطلاح ذکری کند، از آن سخن می‌گوید که در بخش اکراه بر فرد مردد، نقد می‌شود و این روند ادامه پیدا می‌کند تا اینکه رفته‌رفته این مسئله در قرن سیزدهم، جلوهٔ دیگری می‌یابد که البته در این زمان هم در ارائهٔ این بحث، ساختار نظام‌مند و دقیقی وجود ندارد و روش بحث به گونه‌ای نیست که همهٔ صورت‌های اکراه تخییری را در بر گیرد.

در مقالات انتشاریافته نیز اثری وجود ندارد که این مسئله را به‌صورت جداگانه یا در کنار مباحث دیگر بررسی کرده باشد.

در این جستار پس از گزارش کوتاهی از مفهوم اکراه، ابتدا اقسام اکراه بیان می‌شوند و سپس اکراه تخییری که مسئلهٔ اصلی این پژوهش است در سه محور بررسی می‌شود: اکراه بر جامع، اکراه بدلی، اکراه بر فرد مردد.

این پژوهش با جنبهٔ موضوع‌شناسی درصدد است انطباق مفهوم اکراه بر فرد را در صورت‌های گوناگون اکراه تخییری مورد سنجش قرار دهد.

۱. مفهوم اکراه

سه حرف (کاف، هاء و راء) اصل واحدی است که مفهوم آن برخلاف مفهوم رضایت و محبت است (ابن‌فارس، ۱۷۲/۵). کراهت که از همین ماده اشتقاق یافته به مفهوم ضد اراده است (حمیری، ۵۸۱۴/۹) و نیز گفته‌اند کراهت عبارت است از قُبح و قَباحت (مقری، ۵۳۱/۲). برخی مانند فراء، کره (به فتح و ضم حرف کاف) را به مطلق رنج و مشقت (جوهری، ۲۲۴۷/۶ ؛ ابن‌اثیر، ۱۶۸/۴) و برخی هم آن را به عدم محبوبیت معنا کرده‌اند (مقری، ۵۳۲/۲). برخی در مقابل گفته‌اند: کُره (به ضمّ حرف کاف) به مفهوم مطلق مشقت نیست، بلکه عبارت است از مشقتی که الزامی در پذیرش و انجام آن وجود ندارد (صاحب‌بن‌عباد، ۳۵۵/۳) یا گفته‌اند کُره مشقتی است که منشأ بروز آن، عامل خارجی نیست، بلکه عامل بروز آن از درون نشأت

می‌گیرد و به‌گونه‌ای است که انسان از آن تنفر دارد و این تنفر می‌تواند از دو جنبه باشد: ۱. طبع؛ ۲. عقل یا شرع (راغب اصفهانی، ۷۰۷). فقط در یک مورد، کُره به قَهر معنا شده است (مقری، ۵۳۲/۲) و قهر به‌معنای غلبه است به‌گونه‌ای که فردی که در موضع برتر است با اِعمال غلبه، فرد مقهور را وادار به انجام کاری می‌کند که از انجام آن رضایت ندارد (مرتضی زبیدی، ۴۲۷/۷). راجع به کَره (به فتح کاف) نیز گفته‌اند: عبارت است از مشقتی که انسان از پذیرش آن ناگزیر است و ناچار است آن را بدون رضایت تحمل کند (صاحب‌بن‌عباد، ۳۵۵/۳) و نیز گفته‌اند: عبارت است از مشقتی که از بیرون بر انسان تحمیل می‌شود و انسان چاره‌ای جز انجام آن ندارد (راغب اصفهانی، ۷۰۷) و این در حالی است که برخی معتقدند این دو (کَره و کُره) در زبان عربی یک لغت‌اند و اختلاف در فتح و ضمّ کاف از باب اختلاف در ضبط و قرائت است و این دو ازنظر مفهوم با یکدیگر فرقی ندارند (ابن‌منظور، ۵۳۴/۱۳؛ راغب اصفهانی، ۷۰۷ ؛ حمیری، ۵۷۹۶/۹).

نکتۀ مهم این است که در برخی از فرهنگ‌های لغت، مادۀ کره، در باب إفعال یعنی در قالب اکراه استعمال نشده است (صاحب‌بن‌عباد، ۳۵۵/۳تا۳۵٦).

آری، در سایر واژه‌نامه‌ها، لغت اکراه ذکر شده است که عبارت است از:«وادارنمودن کسی به انجام کاری که میلی به انجام آن ندارد (فراهیدی، العین،۱٤۱۰: ۳۷٦/۳؛ جوهری، ۲۲٤۷/٦؛ ابن‌منظور، ۵۳۵؛ راغب اصفهانی، ۷۰۷؛ حمیری، ۵۸۱٦/۹).

بنابراین با درنظرگرفتن مفهوم مادۀ اکراه و سایر واژگانی که از آن اشتقاق یافته‌اند و نیز ترجمان فرهنگ‌های لغت عرب از واژۀ اکراه، این نتیجه دریافت می‌شود که اکراه فقط میل و رغبت به انجام کار را از فردی که در شرایط اکراه قرار گرفته سلب می‌کند.

۲. اقسام اکراه

اکراه از جهت شمولِ موضوع به سه نوع تقسیم می‌شود.

۲. ۱. اکراه استغراقی

گاهی اکراه به شکل استغراقی است، به‌طوری‌که مکره‌علیه از باب عام استغراقی یا طبیعت مطلقه و ساریه شامل همۀ افراد می‌شود؛ برای مثال، از اکراه‌شونده خواسته می‌شود همۀ اموال و دارایی خود را بفروشد (خمینی، ۹۳/۲).

در این موارد تک‌تک مصادیق، موضوع مستقلی برای اکراه‌اند و اکراه‌شونده با تخطی از هر مصداقی، مورد تهدیدِ اکراه‌کننده واقع می‌شود. بنابراین اگر موضوع اکراه از احکام تکلیفی باشد، حکم تکلیفی رفع می‌شود و درصورتی‌که از احکام وضعی باشد، محکوم به فساد است.

مصادیق خارجی، مقارن با خصوصیات فردی مانند زمان، مکان، خریدار و... هستند که انفکاک آن‌ها از یکدیگر ممکن نیست و البته این خصوصیات، موضوع اکراه قرار ندارند. ازاین‌رو اگر خصوصیتی در مصداق،

اثری شرعی داشته باشد به‌استناد اکراه رفع نمی‌شود؛ برای مثال، فردی که وادار به فروش همهٔ اموال شده است، نمی‌تواند مال خویش را به کسی که فاقد اهلیت برای معامله است، بفروشد (مادهٔ ۲۱۲ق.م)؛ زیرا او فقط وادار به فروش دارایی خود شده بود و برای خریدار خصوصیتی در نظر گرفته نشده بود (خمینی، ۹٤/۲).

۲. ۲. اکراه تعیینی

در اکراه تعیینی یک‌چیز به‌صورت معیّن و به‌عنوان جزئی حقیقی مورد اکراه قرار می‌گیرد؛ برای مثال، (الف) در خصوص فروش مالِ خاصی و در شرایط و چهارچوبی که اکراه‌کننده تعیین می‌کند، اکراه می‌شود (نائینی، المکاسب و البیع، ۴۲۷/۱).

بدون تردید در این مورد، اکراه صدق می‌کند و معامله‌ای که از سوی اکراه‌شونده انجام می‌شود معامله‌ای اکراهی است.

۲. ۳. اکراه تخییری

اکراه تخییری بر سه قسم است؛ موضوع اکراه، نفس جامع است؛ موضوع اکراه دو فرد یا بیش‌تر به‌صورت جایگزین است؛ موضوع اکراه، فرد مردّد است.

در هریک از این اقسام، برای شخص مورد اکراه فرصتی برای انتخاب وجود دارد؛ زیرا در قسم اول باتوجه‌به کلیت موضوع اکراه و در قسم دوم و سوم نیز به‌دلیل بدلی‌بودن و دَوَران موضوع بین چند فرد، افراد متعددی به‌عنوان مصادیق موضوع اکراه در نظر گرفته می‌شوند. بنابراین به‌دلیل اختیاری که مکره‌علیه در انتخاب مورد اکراه دارد، این اقسام به اکراه تخییری نام‌گذاری می‌شوند.

۲. ۳. ۱. اکراه بر جامع

در مواردی که موضوع اکراه، نفس جامع است، اکراه می‌تواند به دو شکل انجام شود: اول. گاهی موضوع اکراه، جامع صحیح است؛ برای مثال، کسی در شرایط اکراه وادار می‌شود منزل خود را به‌صورت صحیح بفروشد. در این مثال، موضوع اکراه، بیع صحیح است که عنوانی جامع و دارای اثر است.

در این موارد، هر حصه‌ای از جامع که در خارج تحقق پیدا می‌کند، اکراهی است؛ زیرا موضوع اکراه نفس طبیعت است و افراد طبیعت مورد اکراه قرار نگرفته‌اند؛ ولی درحقیقت فرد، همان طبیعت است (خمینی، ۹٤/۲). البته جامع ازنظر وجود خارجی از تلازم با عوارض فردی مانند زمان انجام بیع، مکان بیع، عاقد و... جدایی‌ناپذیر است، ولی این خصوصیات اثری نداشته و مورد اکراه واقع نشده‌اند.

دوم. گاهی موضوع اکراه، جامع صحیح و فاسد است؛ برای مثال اکراه‌کننده از اکراه‌شونده می‌خواهد اقدام به بیع کند، حتی اگر این بیع فاسد باشد. در این موارد، باتوجه‌به این که وصف، صحت تأثیری در اثردارشدنِ جامع ندارد، جامع اثری ندارد تا اینکه به‌سبب اکراه رفع شود و انتفای اثر از جامع از باب سالبه به انتفای موضوع است. چیزی که اثر دارد بیع صحیح است که البته موضوع اکراه قرار ندارد و اکراه نمی‌تواند

اثر آن را رفع کند. بنابراین اگر اکراه‌شونده بیع صحیح را اختیار کند، بیع او صحیح است (انصاری، کتاب المکاسب، ٤٥٦/١).

۲. ۳. ۲. اکراه بدلی

اکراه بدلی همانند ایجاب تخییری است؛ یعنی همان طور که در ایجاب تخییری، هر فردی از واجب آمیخته با جواز ترک این فرد و جواز انجام فرد دیگر است، در اکراه بدلی هم هر فردی به‌صورت جایگزین، موضوع اکراه قرار گرفته است (اصفهانی، حاشیهٔ کتاب المکاسب، ۵۰/۲).

در واجب تخییری، متعلق وجوب (واجب) عنوانی جامع و انتزاعی است که از آن می‌توان به‌عنوان (أحدهما)؛ یعنی (یکی از این دو) تعبیر کرد و در اکراه بدلی هم موضوع چنین است.

اکراه تخییری ازنظر ثبوتی امکان دارد؛ زیرا گاهی هدف اکراه‌کننده انجام یک‌چیز از بین چندچیز به‌صورت جایگزین است و همیشه جامع، واقعی و اصیل نیست. افزون بر این، گاهی معروض صفات حقیقی و ذات اضافه مانند علم، جامعی انتزاعی است؛ برای مثال کسی که راجع به فساد عقد یا شرط ضمن آن تردید دارد و می‌داند یکی از این دو فاسدند، موضوع علم او جامع انتزاعی است (خویی، مصباح الفقاهه، ۳۰۹/۳). بنابراین وقتی انتزاعی‌بودن موضوع در اوصاف ذات اضافه امکان دارد، در اموری مانند اکراه نیز چنین چیزی ممکن است.

اکراه بدلی به دو صورت است:

۱. گاهی موضوع اکراه از احکام استقلالی است؛ مقصود از حکم استقلالی، حکمی است که ازنظرِ ماهوی از سایر احکام مستقل است؛ مثل صحت بیع، صحت اجاره و... (بهجت، ۳۲۱/۳). این نوع اکراه بر دو قسم است: نخست آنکه، افراد کلی در عرض هم قرار دارند؛ برای مثال، اکراه‌کننده می‌گوید: «یا باید منزلت را بفروشی یا اینکه مغازه‌ات را به من اجاره بدهی!»؛ دیگر آنکه، افراد کلی در طول هم قرار دارند؛ برای مثال، (الف)، (ب) را وادار می‌کند که اتومبیل خود را در روز شنبه یا یکشنبه بفروشد (نائینی، المکاسب و البیع، ٤٤٠/١).

۲. گاهی موضوع اکراه از احکام ضمنی است؛ مقصود از حکم ضمنی، حکمی است که ازنظر ماهوی استقلال ندارد و جزء یا شرطی از حکم است؛ مثل لزوم ایجاب برای عقد، لزوم عربی‌بودن صیغه و... (بهجت، ۳۲۱/۳). برای مثال، (الف) از (ب) با توسل به تهدید می‌خواهد در مقام اجرای عقد، صیغهٔ ایجاب را نگوید که در این مثال، ضرورت وجود ایجاب برای عقد، یک حکم وضعیِ ضمنی و غیراستقلالی است.

۳. انطباق مفهوم اکراه بر موارد اکراه بدلی

راجع به انطباق مفهوم اکراه بر چیزهایی که به‌شکل جایگزینِ موضوع اکراه قرار می‌گیرند، اختلاف‌نظر وجود دارد که در سه بخش بررسی می‌شود: اکراه بدلی در افراد عرضی؛ اکراه بدلی در افراد طولی؛ اکراه بدلی در

احکام ضمنی.

۳. ۱. اکراه بدلی در افراد عرضی

در موردی که دو یا چند چیز به‌صورت جایگزین و در عرض هم موضوع اکراه قرار می‌گیرند، سه نظریه وجود دارد:

نظریهٔ اول: انطباق مفهوم اکراه: برخی از فقیهان امامیه ازجمله علامه حلی، شهید ثانی، یزدی، نائینی، ایروانی و اصفهانی معتقدند مفهوم اکراه بر تک‌تک افرادی که به‌صورت جایگزین موضوع اکراه قرار گرفته‌اند، انطباق دارد (علامه حلی، تحریر الأحکام، ۵۱/۲؛ شهید ثانی، ۲۱/۹؛ یزدی، ۱۲۳/۱؛ نائینی، منیة الطالب، ۱۹۰/۱؛ ایروانی، ۱۱۱/۱؛ اصفهانی، حاشیهٔ کتاب المکاسب، ۵۰/۲).

دلیل این گروه این است که مفهوم لغوی و عرفی اکراه بر افراد بدلی اکراه انطباق دارد؛ زیرا به‌طور طبیعی اگر تهدیدی در میان نبود، انتخابی هم ضرورت نداشت و اکراه‌شونده به‌سبب تهدید اکراه‌کننده است که مترصد انتخاب می‌شود (ایروانی، ۱۱۱/۱) و اینکه شخص مورد اکراه از بین افراد موجود، فرد خاصی را انتخاب می‌کند، مفهومش این نیست که او این فرد را از روی میل انجام می‌دهد؛ زیرا افراد بدلیِ اکراه ازنظر میزان نارضایتی از دو حال خارج نیستند: گاهی ازنظر میزان ناخوشایندبودن اختلاف دارند که در این صورت اکراه‌شونده فردی را که مطلوبیت بیشتری دارد انجام می‌دهد و گاهی هم ازنظر میزان مطلوبیت در یک سطح قرار دارند که در این شرایط چون افراد با یکدیگر برابرند، معیاری برای ترجیح بین آن‌ها وجود ندارد.

در هر صورت انتخاب یک فرد، حاکی از تمایل به آن نیست؛ زیرا هر چیزی که انسان اراده می‌کند، لزوماً به آن میل ندارد. افزون بر این، اگر در مواردی که چند چیز در عرض هم و به‌صورت جایگزین موضوع اکراه‌اند، مفهوم اکراه راجع به فرد انطباق پیدا نکند، در هیچ موردی نباید اکراه جریان پیدا کند؛ زیرا همیشه موضوع اکراه حتی در مواردی که به‌ظاهر جزئی است در واقع کلی است و در هیچ موردی امکان ندارد موضوع اکراه جزئی حقیقی باشد؛ برای مثال، اگر کسی با اکراه وادار شود منزل خود را بفروشد، موضوع اکراه در آن کلی است؛ زیرا بیع ازنظر خصوصیات زمان، مکان، عاقد و... محدود به مورد خاصی نشده است و اکراه‌شونده می‌تواند بیع را با خصوصیات و ویژگی‌هایی که تشخیص می‌دهد، انجام دهد. ازاین‌رو اگر هر دو فرد دارای اثر باشند، اثر هر دو رفع می‌شود و اگر تنها یک فرد دارای اثر باشد، اثر فردی که در خارج واقع می‌شود، رفع می‌شود و اثردارنبودن فرد دیگر سبب نمی‌شود که فردِ دارای اثر به‌صورت ارادی در خارج واقع شود (اصفهانی، حاشیهٔ کتاب المکاسب، ۱٤۱۸: ۲/ ۵۰).

بر این اساس اگر (الف)، (ب) را بین انجام بیعی صحیح و بیعی فاسد اکراه کند و اکراه‌شونده نیز بیع صحیح را انجام دهد، این بیع، بیع اکراهی محسوب می‌شود. همچنین اگر بین فروش منزل و ادای دین اکراه شود و او منزل خود را بفروشد، فروش منزل، اکراهی تلقی می‌شود؛ زیرا لزوم ادای دین و عدم مانعیت کراهتِ

طبعی در وفای به دین، مانع از صدق عنوان اکراه نمی‌شود؛ زیرا این دو ارتباطی به یکدیگر ندارند (همان، ۵۰/۲).

آری، در اکراه بر نوشیدن شراب و آب به‌صورت جایگزین، اگر اکراه‌شونده شراب را بنوشد، مرتکب فعل حرام شده و عقاب می‌شود؛ زیرا ملاک در رفع حکم تکلیفی، اضطرار است و باوجود بدلِ مباح در خصوص انجام فعل حرام، اضطراری وجود ندارد.

نقد و بررسی: نزاع در موردی است که دو فرد به‌صورت جایگزین اکراه شوند؛ برای مثال، (الف) از (ب) با اکراه می‌خواهد همسر اول یا دوم خود را طلاق دهد و اکراه بر فروش منزل از موارد اکراه بدلی محسوب نمی‌شود؛ زیرا در آن موضوع اکراه، جامع است که در بخش اکراه بر جامع بحث شد.

آری، در اکراه بر جامع و اکراه بدلی، موضوع اکراه از نوع کلیِ منطقی (نصیرالدین طوسی، ۳۹) است، ولی این دو تفاوت‌هایی دارند که عبارت‌اند از: الف. در اکراه بر جامع، ویژگی‌های فردی برای اکراه‌کننده اهمیتی ندارند، بلکه آنچه مهم است نفس جامع است؛ ولی در اکراه بدلی، تک‌تک افراد مورد توجه‌اند. ب. در اکراه بر جامع، موضوع، کلیِ طبیعی است، ولی در اکراه بدلی، موضوع، کلیِ انتزاعی است (همان).

نظریۀ دوم: تفصیل بین تخییر عقلی و شرعی: تخییر دو گونه است: تخییر عقلی؛ گاهی تخییر در اکراه بدلی از جنس تخییر عقلی است و این نوع اکراه همانند طلبی است که موضوع آن طبیعت است. در این مورد، خواستِ اکراه‌کننده ایجاد طبیعت است و اکراه‌شونده بر اساس معیار عقلی، فردی را از بین افراد مطرح‌شده انتخاب می‌کند (نائینی، المکاسب و البیع، ۴۲۷/۱)؛ برای مثال، (الف) به (ب) می‌گوید: «تو یا باید منزل خود را بفروشی یا اتومبیلت را!» که در این مثال، موضوع اکراه، طبیعتِ بیع است و شخص مورد اکراه در انتخاب بین منزل و اتومبیل آزاد است.

تخییر شرعی: گاهی آزادی که اکراه‌شونده در انتخاب فرد دارد، از جنس تخییر شرعی است و این نوع اکراه همانند طلبی است که از ابتدا دو چیز به‌صورت جایگزین به‌عنوان موضوع در نظر گرفته می‌شوند. در این مورد، جامع یک امر انتزاعی است (همان)؛ برای مثال، به اکراه‌شونده گفته می‌شود: «تو یا باید منزل خود را بفروشی یا اینکه بخشی از اموال خود را بذل نمایی!» که در این مثال، جامع، عنوان انتزاعی یکی از این دو است.

با درنظرگرفتن این مقدمه، در مواردی که تخییر از نوع تخییر عقلی است، موضوعِ اکراه، طبیعت است؛ اما باتوجه‌به اینکه این مفهوم به‌صورت مشترک در تک‌تک افراد، موجود است و ازنظر وجود خارجی با آن‌ها اتحاد دارد، گویا افراد نیز مورد اکراه قرار گرفته‌اند. ولی در مواردی که تخییر به‌شکل تخییر شرعی است، ازآن‌جایی‌که موضوع اکراه، جامع انتزاعی است و جامع انتزاعی، کلی مردد است، اکراه بر مفهوم مردد، سبب اکراهی‌شدن فردی که مکرَه اختیار می‌کند، نمی‌شود (همان، ۴۲۸/۱).

نقد و بررسی: این نظریه از چند نظر نقدشدنی است:

الف. تخییر بر سه قسم است:

اول. تخییر شرعی: بنیان این تخییر را شارع متعال می‌گذارد که بر دو قسم است: نخست تخییر واقعی است که در این نوع تخییر، خطاب شرعی از ابتدا به‌شکل تخییری است و در آن، دو یا چند فرد به‌صورت جایگزین، موضوع طلب در نظر گرفته می‌شوند (صدر، ۳۴۲/۷)؛ برای مثال، اگر کسی مال مغصوب را از غاصب غصب کند، آن شخص نیز مثل غاصب اول ضامن است و مالک می‌تواند عین و در صورت تلف‌شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی یا از هریک از غاصبان بعدی که بخواهد، مطالبه کند (مواد ۳۱۶ و ۳۱۷ ق.م) یا در دیهٔ نفس، محکوم‌علیه از بین صد شتر، دویست گاو، دویست حله، هزار دینار، هزار گوسفند و ده هزار درهم حق انتخاب دارد و یکی از این موارد را به‌عنوان دیه می‌پردازد (محقق حلی، ۲۲۸/۴). دوم تخییر ظاهری است که بر پایهٔ ضوابط اصولی، اگر دو حجت شرعی با یکدیگر تعارض پیدا کنند، هر دو از حجیت ساقط می‌شوند، ولی به‌استناد روایات و بر اساس ظاهر و تعبد شرعی، باید یک حجت را به‌عنوان حجت فعلی در نظر گرفت (نائینی، فوائد الاصول، ۴۲۰/۳).

دوم. تخییر عقلی: خطاب‌های شرعی در محدودهٔ جعل و تشریع ازنظر اجتماع و عدم اجتماع با خطاب دیگر اطلاق دارند و بین متعلق آن‌ها ناسازگاری وجود ندارد، اما گاهی بین آن‌ها در مقام امتثال، تزاحم پیش می‌آید؛ زیرا هر دو خطاب دارای ملاک‌اند و امتثال هر دو نیز ضروری است، ولی مکلف به‌دلیل محدودیتی که دارد از انجام هر دو تکلیف ناتوان است.

در این موارد، اگر دو خطاب ازنظر معیارهایی که سبب مزیت‌دارشدنِ یک خطاب می‌شود، برابر باشند؛ مکلف باید بر اساس حکم عقل، یک خطاب را برگزیده و امتثال کند (خویی، مصباح الأصول، ۶۵/۲).

سوم. تخییر تکوینی: پایهٔ این تخییر، نظام خلقت است؛ زیرا در نظام آفرینش هر موجودی به اعتبار مکان از دو حالت حرکت و سکون و به اعتبار پیوند با اجسام دیگر از دو حالت اجتماع و افتراق بیرون نیست. بر پایهٔ این قاعده، انسان در دوران بین محذورین ناگزیر به یکی از دو حالت فعل یا ترک تن می‌دهد (نائینی، فوائد الاصول، ۴۴۵/۳).

اینک، پرسش این است که تخییر عقلی در این نظریه، چگونه تخییری است؟! زیرا موضوع در تخییر عقلی و شرعی دو یا چند فرد به‌صورت جایگزین است، البته با این تفاوت که در تخییر عقلی، جامع خطابی وجود دارد و آن عبارت است از جنس قریب که می‌تواند همهٔ افراد را پوشش دهد، ولی در تخییر شرعی، جامع خطابی وجود ندارد (همان، ۴۴۳/۳)؛ برای مثال، در الزام به انجام دو چیز به‌صورت جایگزین، جامع خطابی وجود ندارد، ولی در الزام به رعایت احترام دو برادر به‌صورت علی‌البدل، جامع خطابی وجود دارد؛ زیرا موضوع، برادر است.

ب. تخییر عقلی در این نظریه، همان اکراه بر جامع است که جزییات آن در بخش اکراه بر جامع بیان شد.

نظریهٔ برگزیده: عدم انطباق مفهوم اکراه: مفهوم اکراه بر افرادی که به‌صورت جایگزین موضوع اکراه قرار می‌گیرند، انطباق ندارد؛ زیرا موضوع اکراه، جامع انتزاعی است و فردی که از سوی اکراه‌شونده انتخاب می‌شود، اکراه نشده است؛ بلکه او به میل خود فردی را انتخاب و محقق می‌سازد، اما باتوجه‌به اینکه موضوع اکراه، جامع است و جامع نیز در ضمن یکی از افراد تحقق می‌یابد، اکراه‌شونده ناگزیر باید یکی از دو فرد را انجام دهد و در واقع دربارهٔ ایجاد یکی از دو فرد، اضطرار پیدا می‌کند و درنتیجه هر فردی از باب اضطرار و نه اکراه، مصداقی از جامع قلمداد می‌شود.

بنابراین اکراه بدلی مثل این است که (الف)، (ب) را وادار به پرداخت مبلغی کند و او نیز برای تأمین این مبلغ ناچار شود منزل خود را بفروشد. در این مثال، موضوع اکراه، تهیهٔ مبلغ است و از بابت فروش منزل، اکراهی صورت نگرفته است، اما ب ازآنجایی‌که باید این مبلغ را تهیه کند باید منزل خود را از باب اضطرار بفروشد.

باتوجه‌به اینکه اکراه بدلی در افرادی که ازنظر وجودی در عرض هم قرار دارند، قالب‌های متنوعی دارد، ابعاد این نظریه در این قالب‌ها بیش‌تر تشریح می‌شود.

انواع اکراه بدلی در افراد عرضی: اکراه بدلی به صورت‌های مختلفی انجام می‌شود که عبارت‌اند از:

۱. افراد جامع، هر دو از الزامات تکلیفی هستند.

۲. یکی از افراد، از الزامات تکلیفی و دیگری مباح است.

۳. افراد جامع یا هر دو از عقودند یا هر دو ایقاع‌اند یا یکی عقد و دیگری ایقاع است.

٤. یکی از افراد، از عقود و دیگری مباح است.

۵. یکی از افراد، از الزامات تکلیفی و دیگری از عقود یا از ایقاعات است.

اکراه بین دو الزام تکلیفی: گاهی افراد جامع، هر دو الزامی تکلیفی‌اند و این الزام ممکن است در چهارچوب واجبات یا در چهارچوب محرمات باشد.

اگر هر دو حکم در ملاک مساوی باشند، اکراه‌شونده در انتخاب هریک آزاد است؛ زیرا نسبت جامع به آن‌ها مساوی است، ولی اگر افراد جامع ازنظر ملاک مختلف باشند، اکراه‌شونده باید فردی را که ملاک حکم آن از اهمیت کمتری برخوردار است، برگزیند (خویی، مصباح الفقاهة، ۳۱۰/۳)؛ برای مثال، اگر کسی وادار به تدلیس در معامله یا انجام معاملهٔ ربوی شود، اکراه‌شونده در این موقعیت باید تدلیس را انتخاب کند که البته این ترجیح به‌دلیل انطباق یا عدم انطباق مفهوم اکراه نیست، بلکه از باب حکم عقل است که اقتضا می‌کند چیزی که مفسدهٔ کمتری دارد، انجام شود (یزدی، ۱۲۳/۱).

یکی از اسباب تشدید ملاک، اجتماع عناوین متعدد در موضوع حکم شرعی است؛ برای مثال، (الف)

از موضع اکراه، (ب) را وادار می‌کند که یا مال غیر را به‌صورت فضولی بفروشد یا اینکه آن را به‌صورت ربوی به فروش رساند. در این فرض، موضوع اکراه، فروش مال غیر است که البته طرف دیگر تخییر، عنوانی اضافه بر خصوصیت جامع دارد و آن ربوی‌بودن است که سبب تشدید لزوم اجتناب می‌شود.

اکراه‌شونده در این موقعیت باید مال غیر را به‌صورت غیرربوی بفروشد و در انجام معاملهٔ ربوی، مجاز نیست؛ زیرا او در خصوص عنوان ربوی‌بودن، اکراه نشده است.

اکراه بین الزام تکلیفی و مباح: گاهی در اکراه بدلی یکی از افراد جامع، الزام تکلیفی است که هم شامل الزام به ترک واجب می‌شود و هم الزام به انجام حرام را در بر می‌گیرد و فرد دیگر مباح است؛ در این مورد اکراه‌شونده نمی‌تواند به‌استناد اکراه، واجب را ترک یا حرام را مرتکب شود و اگر چنین کند، عقاب می‌شود؛ زیرا او می‌تواند به‌جای ارتکاب حرام یا ترک واجب، فعل دیگر را که مباح است انجام دهد؛ برای مثال، اگر (الف)، (ب) را وادار کند که مبلغ دویست میلیون تومان را یا در رهن گذارد یا اینکه به‌صورت ربوی قرض دهد، (ب) نمی‌تواند به‌استناد اکراهی‌بودن جامع، مبلغ مزبور را به‌صورت ربوی قرض دهد.

اکراه بین عقود (ایقاعات): اکراه در عقود و ایقاعات به چند صورت می‌تواند انجام شود:

اول: هر دو فرد، از عقود باشند.

دوم: هر دو از ایقاعات باشند.

سوم: یکی از دو فرد، عقد و دیگری ایقاع باشد.

اختلاف این صور ازنظر عقد یا ایقاع‌بودن تأثیری در انطباق یا عدم انطباق مفهوم اکراه ندارد، آنچه مهم است اثرداشتن یا نداشتن افراد جامع است.

اگر هر دو فرد، موضوع اثر باشند، در این صورت هر دو مصداقی از جامع در نظر گرفته می‌شوند، ولی مجرد اینکه یک فرد، مصداق برای جامع باشد، در سرایت اکراه به آن و رفع حکم شرعی کافی نیست، بلکه باتوجه‌به اینکه اکراه‌شونده چاره‌ای جز انجام یکی از دو فرد ندارد و در واقع در خصوص ارتکاب یک فرد اضطرار پیدا کرده است، رفع حکم شرعی ازنظر اضطرار است نه اکراه (خویی، مصباح الفقاهة، ۳۱۱/۳).

به‌بیان دیگر، موضوع اکراه، جامع است و جامع نیز یک مفهوم انتزاعی است و باتوجه‌به اینکه تحقق جامع در خارج در ضمن یکی از دو فرد به‌صورت جایگزین روی می‌دهد، اکراه‌شونده چاره‌ای جز ایجاد یکی از دو فرد به‌صورت جایگزین ندارد.

بنابراین شخص مورد اکراه در موقعیت اضطرار است و همچنان که اکراه، سبب ارتفاع حکم تکلیفی و وضعی می‌شود، اضطرار نیز رافع حکم شرعی است.

ممکن است گفته شود در سایر موارد اسبابی مانند هزینه‌های درمان، ساخت واحد مسکونی و... انسان را در وضع اضطرار قرار می‌دهد به‌طوری‌که وادار می‌شود برای تأمین این هزینه‌ها عقد یا ایقاعی انجام دهد،

اما در این موارد، اضطرار، سبب رفع حکم وضعی نمی‌شود (اراکی، ۲۶۹/۱تا۲۷۰).

اکنون پرسش این است که چگونه دربارهٔ نزاع که اکراه‌شونده از بابت اکراه بر جامع، در خصوص انجام فردی از آن اضطرار پیدا می‌کند، این اضطرار سبب ارتفاع حکم وضعی می‌شود؟!

در پاسخ باید گفت بین سایر موارد و مورد نزاع فرق روشنی وجود دارد و آن این است که در سایر موارد، منشأ اضطرار، جهات خارجی مانند تأمین هزینه‌های زندگی و... است و انجام عقد یا ایقاع ابزاری می‌شود برای دفع اضطرار، ولی دربارهٔ نزاع، سبب ایجاد اضطرار، اکراه است.

بر این اساس در سایر موارد، بطلان عقد یا ایقاع اضطراری خلاف امتنان است (همان، ۲۷۰/۱)، ولی دربارهٔ نزاع، همسو با امتنان است و گاهی اکراه در برخی از افراد اثری ندارد و الزام جدیدی را دربارهٔ آن ایجاد نمی‌کند؛ برای مثال کسی را وادار می‌کنند که یا چیزی از اموال خود را بفروشد یا وجهی را بپردازد که بر اساس قانون و شرع، مُلزم به پرداخت آن است. در این مثال، اکراه راجع به پرداخت وجه بدون تأثیر است؛ زیرا بدون درنظرگرفتن اکراه هم این شخص باید آن وجه را بپردازد.

در این موارد، اکراه در فرد دیگر نیز اثری نمی‌گذارد. بنابراین اگر اکراه‌شونده در این موقعیت فروش مال را انتخاب کند، بیع او صحیح است (انصاری، کتاب المکاسب، ۴۵۶/۱).

همچنین اگر راهن در زمانی که موعد پرداخت بدهی‌اش فرا رسیده است، وادار شود به فروش عین مرهونه یا مال دیگری که مرتهن در خصوص آن حقی ندارد، اگر مال دیگری غیر از عین مرهونه را بفروشد، بیع او صحیح است و نیز اگر کسی وادار به فروش منزل خود یا منزلی که نه او و نه اکراه‌کننده مالک آن نیستند و ملک دیگری است شود، اگر او منزل خود را بفروشد، بیع او صحیح است؛ زیرا او می‌توانست به جای فروش منزل خود، منزل غیر را در قالب بیع فضولی بفروشد، به‌دلیل اینکه انشای بیع فضولی، تصرف در مال غیر محسوب نمی‌شود.

اکراه بین عقد (ایقاع) و مباح: گاهی انسان بین انجام عقد یا ایقاع و فعل مباح اکراه می‌شود؛ برای مثال، از او می‌خواهند یا آب بنوشد یا منزل خود را بفروشد!

اگر اکراه‌شونده بیع را انجام دهد، بیع او صحیح است؛ زیرا خصوص بیع، موضوع اکراه نبوده است و اکراه‌شونده می‌توانست به جای فروش منزل، آب بنوشد.

اکراه بین الزام تکلیفی و عقد(ایقاع): گاهی انسان بین انجام عقد یا ایقاع و ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب اکراه می‌شود؛ برای مثال، از او می‌خواهند یا اتومبیل خود را بفروشد یا اینکه در اتومبیل دیگری تصرف کند. این مورد، از دو جنبه بررسی می‌شود: نخست حکم تکلیفی؛ باتوجه‌به اینکه ارتکاب فعل حرام و ترک عقد، منع شرعی دارد و حرام است، ولی بیع بدون درنظرگرفتن اکراه مباح است، به‌طور قطع انجام فعل حرام جایز نیست؛ زیرا خصوص فعل حرام، مورد اکراه قرار نگرفته است و اکراه‌شونده می‌تواند با انجام فعل مباح

از ارتکاب فعل حرام پرهیز کند (خویی، مصباح الفقاهة، ۳۱۳/۳). دوم حکم وضعی؛ اگر اکراه‌شونده بیع را انجام دهد بیع باطل است، زیرا او بیع را از روی اکراه و بدون طیب نفس انجام داده است و درنتیجه مشمول ادلهٔ اکراه می‌شود.

به سخن دیگر گرچه در ظاهر، موضوع اکراه دو چیز به‌صورت جایگزین است (بیع و فعل حرام)، ولی در واقع موضوع اکراه، خصوص بیع است؛ زیرا اکراه‌شونده هم با ترک مورد اکراه متحمل ضرر و زیان می‌شود و هم با ارتکاب فعل حرام (انصاری، کتاب المکاسب، ۴۵۶/۱).

۳. ۲. اکراه بدلی در افراد طولی

چنان‌که گذشت، اکراه بدلی به دو صورت ممکن است انجام شود: الف. اکراه بدلی در افراد عرضی ب. اکراه بدلی در افراد طولی.

مباحث گذشته پیرامون اکراه بدلی در افراد عرضی بود و اکنون موضوع بحث، چیزهایی هستند که به‌صورت جایگزین مورد اکراه قرار می‌گیرند و ازنظر تحقق خارجی نیز در طول یکدیگر هستند.

آیا اکراه در افراد طولی از بین افراد جامع فقط بر فرد اخیر انطباق دارد؟ یا اینکه باید بین احکام تکلیفی و وضعی فرق گذاشت؛ به‌طوری‌که در احکام وضعی همهٔ افراد از جمله فرد اول، مورد اکراه شناخته می‌شوند، ولی در احکام تکلیفی ارتکاب فرد اول مجاز نیست؟

به‌طور کلی در این زمینه دو نظریه وجود دارد:

نظریهٔ اول: تفصیل بین احکام تکلیفی و وضعی: مبتکر این نظریه، نائینی است و البته انتساب این نظریه به ایشان بر پایهٔ تقریراتی است که از مباحث ایشان ارائه شده است (نائینی، المکاسب و البیع، ۴۴۰/۱تا۴۴۱؛ همو، منیة الطالب، ۱۹۰/۱تا۱۹۱).

ازنظر ایشان اگر موضوع اکراه از احکام تکلیفی باشد، اکراه‌شونده نمی‌تواند فرد اول را به‌استناد اکراه انجام دهد، ولی اگر موضوع اکراه از احکام وضعی باشد، اکراه بر همهٔ افراد ازجمله فرد اول صدق می‌کند. بنابراین اگر اکراه‌شونده عقد را در زمان اول انجام دهد، عقد او به‌دلیل اکراه اثری ندارد و باطل است و اما جزئیات این نظریه به قرار ذیل است:

در احکام تکلیفی اگر زمان برای انجام حکم وسعت داشته باشد، تا لحظه‌ای که زمان برای انجام حکم باقی است، اکراه در خصوص فرد اول و موسع تحقق پیدا نمی‌کند (همو، المکاسب و البیع، ۴۴۰/۱تا۴۴۱). بر این اساس اگر انسان وادار به فروش مال غیر، ظرف یک ماه آینده شود و احتمال دهد که اکراه تا پایان مهلت یک‌ماهه از بین می‌رود، انجام بیع در آغاز این مدت جایز نیست و اگر او قطع داشته باشد که اکراه تا پایان مدت مزبور باقی می‌ماند، برخی به‌زعم اینکه فرد اول از افراد جامع است و جامع هم به‌عنوان جامع، اکراه‌شونده واقع شده است، ارتکاب فعل حرام را در ابتدای وقت جایز می‌دانند. ولی صحیح این است که

شخص اکراه‌شونده نمی‌تواند در ابتدای وقت فعل حرام را انجام دهد؛ زیرا اکراه زمانی سبب جواز ارتکاب فعل حرام می‌شود که چاره‌ای جز ارتکاب آن نباشد و در این مورد، مکرَه می‌تواند فعل حرام را باتوجه‌به وسعت زمان انجام حکم، در واپسین لحظات انجام دهد (همو، منیة الطالب، ۱۹۰/۱).

آری، در آخر وقت اکراه‌شونده به‌طور قطعی اجازۀ ارتکاب حرام را دارد، ولی جواز ارتکاب در این زمان سبب جواز ارتکاب حرام در زمان اول نمی‌شود. البته اگر اکراه‌شونده نگران باشد که بعد از این نتواند درخواست اکراه‌کننده را انجام دهد و گرفتار تهدید او شود، در ابتدای وقت می‌تواند فعل حرام را انجام دهد (همان). اما در احکام وضعی، فرد اول نیز همانند فرد اخیر مورد اکراه است. بنابراین اگر مکرَه عقد را در زمان اول انجام دهد، این عقد به‌سبب اکراه اثری ندارد؛ زیرا معیار در رفع اثر عقد یا ایقاع به‌سبب اکراه، انجام عقد به‌منظور گریز از تهدید است و مکرَه همین هدف را از انجام عقد در زمان اول دارد. البته این در صورتی است که اکراه‌شونده در زمان اول از برطرف‌شدن اکراه در زمان بعد مأیوس باشد، ولی اگر احتمال ازبین‌رفتن اکراه در زمان‌های بعد را بدهد، انجام عقد یا ایقاع در زمان اول، ارادی و غیراکراهی محسوب می‌شود (همان، ۱۹۰/۱تا۱۹۱).

نقد و بررسی: جداکردن احکام تکلیفی و وضعی از یکدیگر توجیهی ندارد؛ زیرا درصورتی‌که زمان برای انجام موضوع اکراه وسعت داشته باشد، عنوان اکراه بر فرد اول انطباق ندارد، چه موضوع اکراه از احکام تکلیفی باشد و چه از احکام وضعی باشد؛ چراکه ضرر و آسیب با ترک همۀ افراد جامع به اکراه‌شونده وارد می‌شود و الزامی در انجام موضوع اکراه در زمان اول نیست.

نظریۀ برگزیده: انطباق مفهوم اکراه بر فرد اخیر: باتوجه‌به اینکه زمان برای انجام موضوع اکراه وسعت دارد، عنوان اکراه بر فرد اول انطباق ندارد، چه موضوع اکراه از احکام تکلیفی باشد و چه از احکام وضعی؛ زیرا الزامی در انجام موضوع اکراه در زمان اول وجود ندارد.

آری، اگر اکراه‌شونده همۀ افراد جامع را رها کرده باشد و تنها فرد اخیر باقی مانده باشد، در این صورت انجام فرد اخیر تعیّن پیدا می‌کند؛ زیرا اگر فرد اخیر را هم انجام ندهد ممکن است از ناحیۀ اکراه‌کننده به او آسیب برسد. بنابراین اگر کسی را وادار کنند که منزل خود را در روز جمعه یا شنبه بفروشد، درصورتی‌که اکراه‌شونده منزل خود را در روز جمعه بفروشد، بیع او صحیح است؛ زیرا او منزل خود را با رضایت فروخته است، چه اینکه او می‌توانست بیع را در روز شنبه انجام دهد.

۳. ۳. اکراه بدلی در احکام ضمنی

گاهی موضوع اکراه جزء یا قیدی از حکم است؛ برای مثال، (الف) از (ب) با توسل به تهدید می‌خواهد صیغۀ عقد را در معاملۀ امروز یا معاملۀ روز آینده به‌صورت معتبر واقع نسازد.

مطابق ضوابط اصولی، اصلِ حکم ساقط می‌شود؛ زیرا هرگاه انجام جزء یا قیدی از حکم ممکن نباشد،

حکم از اساس منتفی می‌شود، چه اینکه وجوب اجزاء از سنخ وجوب ارتباطی است و مکلف با تعذرپیداکردن یک جزء نمی‌تواند تمام اجزا را انجام دهد (شریعت اصفهانی، ۱۲۸).

۴. اکراه بر فرد مردّد

گاهی موضوع اکراه فردی است که در بین چند چیز دوران دارد؛ برای مثال، از کسی می‌خواهند یکی از دو همسر خود را طلاق دهد که در این مثال، زوجه به‌صورت مردد موضوع اکراه است.

برخی گفته‌اند اگر اکراه‌شونده از بین دو همسر خود یک همسر را به‌صورت معیّن طلاق دهد، طلاق او به‌صورت صحیح واقع می‌شود؛ زیرا موضوع اکراه، مردّد بوده است و او همسر معینی از خود را طلاق داده است (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۲۲/۳).

اما صحیح این است اکراه بر فرد مردّد ازنظر ثبوتی نامعقول است، زیرا شیء مردّد ازنظر اینکه مردّد است، ثبوت ذاتی، وجودی و ماهوی ندارد و نمی‌تواند موضوع هیچ وصف حقیقی و اعتباری قرار بگیرد و فقط غافل و کسی که از نعمت عقل و خِرد محروم است، این چنین کسی را مورد اکراه قرار می‌دهد؛ زیرا برای هر موجودی ماهیت ویژه‌ای است که آن را از سایر ماهیات متمایز می‌سازد و در وجود نیز هویتی دارد که آن را از سایر هویت‌ها جدا می‌سازد (اصفهانی، نهایة الدرایة، ۲۷۱/۲تا۲۷۲). بنابراین فردی که در خارج واقع می‌شود مصداق شیء مردّد انگاشته نمی‌شود؛ زیرا یک شیء معیّن نمی‌تواند با یک شیء مبهم اتحاد وجودی پیدا کند، چه اینکه در این صورت باید شیء معیّن را مبهم و شیء مبهم را معیّن فرض کرد که این هم ممکن نیست.

نتیجه‌گیری

یافته‌های این تحقیق عبارت‌اند از: الف. اکراه تخییری بر سه قسم است:

قسم اول. موضوع اکراه، نفس جامع است. در این موارد، اکراه به دو شکل می‌تواند انجام شود: گاهی موضوع اکراه جامع صحیح است که در این موارد هر حصه‌ای از جامع که در خارج تحقق پیدا می‌کند اکراهی است؛ زیرا موضوع اکراه، نفس طبیعت است و افراد طبیعت مورد اکراه قرار نگرفته‌اند؛ ولی درحقیقت فرد همان طبیعت است و گاهی موضوع اکراه جامع صحیح و فاسد است که در این موارد، وصف صحت، تأثیری در اثردارشدن جامع ندارد و درنتیجه جامع اثری ندارد تا اینکه به‌سبب اکراه رفع شود و چیزی که اثر دارد بیع صحیح است که البته موضوع اکراه قرار ندارد و اکراه نمی‌تواند اثر آن را رفع کند.

قسم دوم. موضوع اکراه دو یا چند فرد به‌صورت جایگزین است؛ در اکراه بدلی هر فردی به‌صورت جایگزین موضوع اکراه است و موضوع اکراه عنوانی جامع و انتزاعی است که از آن می‌توان به‌عنوان (أحدهما)؛ یعنی (یکی از این دو) تعبیر کرد.

اکراه بدلی به دو صورت است: ۱. گاهی موضوع اکراه از احکام استقلالی است که بر دو نوع است: نوع اول، افراد کلی در عرض هم قرار دارند. نوع دوم، افراد کلی در طول هم قرار دارند. ۲. گاهی موضوع اکراه از احکام ضمنی است.

در موردی که دو یا چند چیز به‌صورت جایگزین و در عرض هم، موضوعِ اکراه قرار می‌گیرند و اکراه نیز در دایرهٔ احکام استقلالی است، مفهوم اکراه بر افراد موضوع انطباق ندارد؛ زیرا موضوع اکراه جامع انتزاعی است و فردی که از سوی اکراه‌شونده انتخاب می‌شود، اکراه نشده است، بلکه او به میل خود فردی را انتخاب و محقق می‌سازد و باتوجه‌به اینکه موضوع اکراه جامع است و جامع نیز در ضمن یکی از افراد تحقق می‌یابد، اکراه‌شونده ناگزیر باید یکی از دو فرد را انجام دهد و در واقع او در خصوص ایجاد یکی از دو فرد، اضطرار پیدا می‌کند.

اما در موردی که دو یا چند چیز که ازنظر وجودی در طول یکدیگر هستند به‌صورت جایگزین موضوع اکراه قرار می‌گیرند، باتوجه‌به اینکه زمان برای انجام موضوع اکراه وسعت دارد، مفهوم اکراه بر فرد اول انطباق ندارد و تنها بر فرد اخیر صدق می‌کند، چه موضوع اکراه از احکام تکلیفی باشد و چه از احکام وضعی و در صورت دوم از اکراه بدلی که موضوع اکراه، ترک جزء یا قیدی از حکم است، مطابق قواعد اصولی اصل حکم ساقط می‌شود؛ زیرا هرگاه انجام جزء یا قیدی از واجب ممکن نباشد، حکم از اساس منتفی می‌شود؛ چه اینکه وجوب اجزا از سنخ وجوب ارتباطی است و مکلف با تعذرپیداکردن یک جزء نمی‌تواند تمام اجزا را انجام دهد.

قسم سوم. موضوع اکراه فرد مردّد است: گاهی موضوع اکراه فردی است که در بین چند چیز مردّد است. صحیح این است که اکراه بر فرد مردّد ازنظر ثبوتی نامعقول است؛ زیرا شیء مردّد ازنظر اینکه مردّد است، ثبوت ذاتی، وجودی، ماهوی و هویتی ندارد و نمی‌تواند موضوع هیچ وصف، حقیقی و اعتباری قرار بگیرد.

منابع

ابن‌اثیر، مبارک‌بن‌محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، چاپ‌اول، قم: موسسهٔ مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا.

ابن‌فارس، احمدبن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، چاپ‌اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، چاپ‌سوم، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.

اراکی، محمدعلی، کتاب البیع، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ در راه حق، ۱۴۱۵ق.

اصفهانی، محمدحسین، حاشیهٔ کتاب المکاسب، چاپ‌اول، قم: ذوی‌القربی، ۱۴۱۸ق.

ـــــــــــــــــــ، نهایة الدرایة، چاپ‌دوم، بیروت: آل‌البیت(ع)، ۱۴۲۹ق.

ـــــــــــــــــــ، کتاب المکاسب، چاپ‌اول، قم: دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.

ایروانی، علی، حاشیة المکاسب، چاپ‌اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.

بهجت، محمدتقی، مباحث الأصول، چاپ‌اول، قم: شفق، ۱۳۸۸.

جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد، الصحاح، چاپ‌اول، بیروت: دارالعلم، ۱۴۱۰ق.
حر عاملی، محمدبن‌حسن، وسائل الشیعة، چاپ‌اول، قم: آل‌البیت(ع)، ۱۴۰۹ق.
حمیری، نشوان‌بن‌سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، چاپ‌اول، بیروت: دارالفکر، ۱۴۲۰ق.
خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، چاپ‌اول، تهران: موسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۱ق.
خویی، ابوالقاسم، مصباح الأصول، به‌تقریر سیدمحمد واعظ بهسودی، چاپ‌اول، قم: داوری، ۱۴۲۲ق.
___________، مصباح الفقاهة، به‌تقریر محمدعلی توحیدی، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد، مفردات الفاظ القرآن، چاپ‌اول، لبنان: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.
شریعت اصفهانی، فتح‌الله‌بن‌محمدجواد، احکام الصلاة، به‌تقریر محمدحسین سبحانی، چاپ‌اول، قم: کتابخانهٔ امام امیرالمؤمنین(ع)، ۱۴۰۴ق.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، چاپ‌اول، قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
صاحب‌بن‌عباد، اسماعیل‌بن‌عباد، المحیط فی اللغة، چاپ‌اول، بیروت: عالم الکتاب، ۱۴۱۴ق.
صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، چاپ‌هفتم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الأصول، به‌تقریر سیدمحمود شاهرودی، چاپ‌سوم، قم: مؤسسهٔ دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، چاپ‌اول، مشهد: آل‌البیت(ع)، بی‌تا.
________________، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، چاپ دوم، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
کلینی، محمدبن‌یعقوب، الکافی، چاپ‌اول، قم: دارالحدیث، ۱۴۲۹ق.
محقق حلی، جعفربن‌حسن، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
مرتضی زبیدی، محمدبن‌محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ‌اول، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
مقری، احمدبن‌محمد، المصباح المنیر، چاپ‌اول، قم: دارالرضی، بی‌تا.
نائینی، محمدحسین، المکاسب و البیع، به‌تقریر محمدتقی آملی، چاپ‌اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
___________، فوائد الأصول، به‌تقریر محمدعلی کاظمی، چاپ‌اول، قم: جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، ۱۳۷۶.
___________، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، به‌تقریر موسی خوانساری، چاپ‌اول، تهران: المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ق.
نصیرالدین طوسی، محمدبن‌محمد، اساس الاقتباس، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۰.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم، حاشیة المکاسب، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.